



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

## HACIA UNA JURISPRUDENCIA HUMANISTA

Jorge VARGAS MORGADO

“La judicatura... es una nueva forma de vida”,<sup>1</sup> así le expresó un amigo a Bernard Botein; lo designaron para ocupar un lugar en la Suprema Corte del Estado de Nueva York, y es verdad, el juez lleva una vida con requerimientos no sólo profesionales sino personales, culturales, éticos, muy rigurosos para estar en aptitud de desempeñar airosamente su función. Debe conocer lo que se estudia en los libros y lo que se aprende en la vida, desarrollando su trabajo con la mayor discreción y equilibrio, cuidando no exclusivamente la debida aplicación del derecho sino la solución de los problemas que se le plantean en el drama humano que es la controversia judicial.

Sir Eduard Coke explicaba que para el oficio de juez se requiere de “largas estudios y experiencia antes que un hombre pueda llegar a conocerlo”.<sup>2</sup>

Francesco Cornelutti afirma, en un tenor más literario que jurídico, que el juez debería ser “un hombre que se aproximara a Dios”.<sup>3</sup>

Así el juez, desde luego, debe conocer a profundidad la ciencia del derecho que propicie la garantía de la validez<sup>4</sup> jurídica de sus decisiones, adicionalmente estas decisiones, especialmente las provenientes del juez constitucional, deben cumplir con el compromiso *sistémico* del derecho,

<sup>1</sup> Botein, Bernard, *El juez de primera instancia*, México, Colofón, 1995, p. 12.

<sup>2</sup> Citado por Mauro Cappelletti en *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966, p. 29.

<sup>3</sup> Cornelutti, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, México, Colofón, 1998. p. 33.

<sup>4</sup> En el *Diccionario de filosofía* de Nicola Abbagnano, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, se encuentra el concepto de ciencia como “un conocimiento que incluye, en cualquier modo o medida, una garantía de la propia validez”.

es decir, que sean congruentes, en lo posible, con la legislación y con la gran cantidad de precedentes que se producen en su actividad.

Así por ejemplo, los jueces constitucionales deben lograr que sus resoluciones no sólo parezcan resolver atinadamente la controversia específica en un amparo directo o un recurso de revisión, sino además y con igual atención la ubicación sistémica en orden jurisprudencial general. Mauro Cappelletti, en unas jornadas celebradas en la Universidad Nacional hace más de cuarenta años, se preguntaba si la “descentralización” operada a través de los colegiados no llegaba a afectar la “unidad jurisprudencial”.<sup>5</sup>

Ahora, a la distancia de aquella observación del maestro Cappelletti, encontramos en la novena época hasta 2007, se han resuelto 2,315 contradicciones de tesis, tramitadas por el Pleno y las dos salas de la Suprema Corte. Este número debe movernos, a una serena y esmerilada reflexión acerca de la evidente disparidad de criterios entre los órganos de control constitucional y la resultante eficacia o ineficacia de nuestros tribunales en el control de la constitucionalidad.

Seguramente los profesores, los abogados postulantes y los jueces podremos hacer mucho para que la constitucionalidad transite por rutas que generen una auténtica certeza jurídica, pero mejor aún, que se resuelvan las penalidades de las personas que deben acudir a la instancia judicial.

Por eso, no es suficiente que el juez conozca el derecho a cabalidad, sino que debe contar con una gran experiencia, es decir, una amplia *memoria reflexiva*,<sup>6</sup> que lo habilite no para recordar casos anteriores, propios o ajenos, sino para comprender más eficazmente la intención del legislador, el interés de los contendientes, la pertinencia de las medidas cautelares, la más humana solución a las angustias propias de la vida de quienes someten sus personas y patrimonios a la resolución del tribunal.

La función presente del juez constitucional es, exegéticamente, tratar de dilucidar cuál ha de ser el sentido del texto constitucional, pero su reto y su perspectiva habría de ser también la de preservar, desenvolver y ampliar continuamente los derechos humanos universalmente reconocidos, aún cuando existiera conflicto con la propia Constitución.

En la actualidad la función de proteger los derechos humanos en cuanto normas de derecho internacional ha sido entregada a los tribunales in-

<sup>5</sup> Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 2, p. 81.

<sup>6</sup> Así describía Ricardo Garibay la “experiencia”.

ternacionales, Sergio García Ramírez lo expresa así: “Esto se observa, sobre todo, en el juez de constitucionalidad que custodia la conformidad de la norma secundaria con la regla suprema nacional, y también, hoy día, en el juez internacional de los derechos humanos, se asegura esa misma conformidad entre el acto de autoridad doméstica y la disposición imperiosa del derecho de gentes”.<sup>7</sup>

La reflexión que propongo este día es considerar que en el futuro inmediato y próximo el juez constitucional en México construya una jurisprudencia humanista.

Humanista entendida en el sentido de que el juez reconozca y considere la naturaleza y la dignidad humana como la dimensión esencial de su actuación, haciendo al hombre “la medida de todas las cosas” como Protagoras lo propuso en la Grecia clásica.

Así pues, ha de generar el juez constitucional una jurisprudencia humanista como una fase superior y refinada de su trabajo.

El juez constitucional vivió una primera época en que su labor se concentró en la muy importante tarea de hacer valer la Constitución como la norma fundamental de la cual emanan todas las normas jurídicas existentes y que cuando esas normas secundarias fueran contrarias al texto fundamental eran anuladas por el tribunal constitucional.

El antecedente paradigmático de esta función de vigilancia del orden constitucional es el muy conocido juicio de *Marbury vs. Madison*, que se resolvió en 1803 por la Suprema Corte norteamericana, la cual determinó que una ley era nula cuando se opone al texto constitucional.<sup>8</sup>

El precedente *Marbury vs. Madison* es relevante por muchas razones, entre otras, la ya mencionada de control constitucional, pero en esta ocasión para mí es especialmente importante señalar un hecho singular consistente en que la Constitución norteamericana no le otorgaba y no le otorga textualmente a la Suprema Corte la atribución mencionada, esa atribución fue autodeterminada por el órgano judicial, todo lo razonadamente que se quiera pero fue una autoconstrucción de su edificio competencial que, con el tiempo se ha demostrado, resultó acertada objetivamente y muy positiva para el régimen constitucional norteamericano.

<sup>7</sup> García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de derechos humanos*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/324/7.pdf>.

<sup>8</sup> Cfr. El artículo de Clemente Valdez Sánchez publicado en la *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, año III, núm. 5, julio de 2005.

Así entonces, vemos que los órganos públicos, el Poder Judicial en particular, obedecen en el ejercicio de sus funciones a los instrumentos jurídicos que los crean y regulan, pero también a la voluntad y a las decisiones por ellos mismos adoptadas.

Si lo reflexionamos serenamente, es muy claro que las instituciones públicas no son estáticas ni aún las fundamentales, sino que son dinámicas y se desarrollan, en palabras de Nishida Kitaro el Estado “autoexpresivamente se forma a sí mismo”, atendiendo a circunstancias históricas tendiendo siempre una condición de “creado-creador”, de “móvil-inmóvil, inmóvil-móvil”.<sup>9</sup>

Según Ihering el derecho es una “idea de tendencia”, es decir “encierra en sí una antítesis”,<sup>10</sup> es decir, el derecho al igual que las instituciones que lo crean es dinámico.

El dinamismo del derecho y de las instituciones públicas no quitan verdad alguna a lo que hemos aprendido y creado los abogados acerca de la certeza y seguridad jurídicas, por el hecho de que las instituciones y el derecho evolucionen, ya lo dijo Kelsen “el Estado es un orden normativo”<sup>11</sup> pero fácilmente podemos entender que el orden normativo se debe armonizar con las realidades sociales, económicas, políticas, históricas, científicas, religiosas, y todas las demás que podamos citar.

En el sentido dinámico expuesto la Suprema Corte norteamericana creó para sí, pretorianamente, la función de guardiana de la constitucionalidad.

Ahora lo que propongo como tema de reflexión, es la pertinencia y oportunidad de que nuestra Suprema Corte de Justicia, como juez constitucional superior, decida encontrar dentro de sus funciones la de proteger los derechos humanos por sobre toda norma jurídica, aun la constitucional, y así instaurar un régimen jurisprudencial humanista.

No obstante la ambigüedad con que nuestra Constitución reconoce el compromiso jurídico político con la protección de los derechos humanos, podemos, si nos lo proponemos, asumir que México tiene constitucional-

<sup>9</sup> Kitaro, Nishida, *Estado y filosofía*, Zamora, El Colegio de Michoacán-The Japan Foundation, 1985, pp. 216 y ss.

<sup>10</sup> Von Ihering, R., *La lucha por el derecho*, México, Porruá, 1989, edición facsimilar de la española de 1881, p. 1.

<sup>11</sup> Kelsen, Hans, *Compendio de teoría general del Estado*, México, Colofón, 2000, p. 114.

mente la convicción por el respeto de estos derechos, que se encuentran reconocidos en distintos instrumentos internacionales, especialmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Para caracterizar la naturaleza jurídica de los derechos humanos, quisiera utilizar la argumentación del juez Gustavo Zagrebelsky cuando explica la diferencia entre reglas y principios, siendo las primeras normas prescriptivas que atribuyen una consecuencia a la verificación de un supuesto, y los segundos son normas que carecen de supuesto predeterminado.

El propio autor afirma que “el derecho constitucional está compuesto principalmente por principios, no por reglas”.<sup>12</sup>

En este sentido quisiera proponer que veamos a los derechos humanos también como principios instructores del derecho nacional, aun cuando sean provenientes del derecho internacional o mejor aún, del que quisiera llamar derecho humano, de tal suerte que si la Suprema Corte es quien resguarda las normas constitucionales y las garantías que de ellas se desprenden, sea también, en lo futuro, la guardiana de los principios jurídicos esenciales y universales caracterizados como los derechos humanos.

En la participación que la Suprema Corte de Justicia ha tenido en el proyecto de reforma del Estado ha propuesto que se sume a la Constitución el reconocimiento a los derechos humanos y que se atribuya al propio tribunal la competencia para salvaguardarlos, esa posición es indudablemente plausible, sin embargo lleva una cierta limitante en el sentido de que con ese cambio, por positivo que sea, únicamente se constitucionalicen los derechos humanos, lo cual no deja de ser insuficiente, pues seguiríamos limitando la competencia de la Corte al contenido constitucional, cuando lo que resultaría novedoso y generador de una justicia humanista es que la Suprema Corte se pudiera pronunciar acerca de los propios textos constitucionales que resultaran contrarios a los derechos humanos o regresivos respecto de derechos y garantías ya alcanzadas.

Nuestro régimen jurídico tiene bien asimilado que la jurisprudencia es la determinación del significado de la Constitución, siguiendo las reflexiones de Alexander Hamilton,<sup>13</sup> no obstante tenemos el dilema del derecho internacional, del cual provienen los derechos humanos, Jorge Carpizo afirma, junto con otros muchos autores, que “son los propios Estados soberanos las

<sup>12</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *¿Derecho procesal constitucional?*, Querétaro, Fundap, 2004, pp. 172 y 173.

<sup>13</sup> *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 331.

materias que aborda el ámbito internacional”,<sup>14</sup> es decir, la adopción de reglas internacionales es voluntad libre de cada Estado, de tal manera que para que una norma de derecho internacional llegue a ser reconocida como derecho aplicable en una nación debe esta última así reconocerla.

En este tenor debemos observar que los derechos humanos contenidos en la declaración universal ya han sido reconocidos por nuestra Constitución, luego entonces ya son derecho interno.

El posible problema, que ahora quiero referir, surge cuando algún precepto de la Constitución se encontrara en contradicción con los postulados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, circunstancia que nos conduce irremediablemente al tema de cuál ha de ser la ruta que el individuo afectado haya de seguir para defender controversialmente el derecho humano que estime le haya sido vulnerado por la mismísima Constitución.

Quisiera mencionar sin estridencias que, después de años de veneración verbal de nuestra Constitución como instrumento modelador de nuestra sociedad, en los recientes años nuestros líderes y representantes políticos parecen sufrir de un terrible vicio que consiste en que todo despropósito que no pueden realizar en determinado momento por ser inconstitucional, simplemente lo agregan a la Constitución mediante una adición y acaban con la inconveniencia.

Así han insertado en el texto constitucional, por ejemplo, el arraigo, la limitación a la libertad de expresión en materia política y otras tantas medidas que son contrarias a las más simples interpretaciones de los derechos humanos pero que ya se encuentran en la Constitución. André Siegfried escribió que nunca “había oído hablar tanto de Constitución como en esos países en donde la Constitución se viola todos los días”,<sup>15</sup> podríamos agregar en nuestra época que también se habla insistentemente de los derechos humanos en los lugares en que se violan esos derechos con indiscutible reiteración.

Samuel Ramos, hace ya varias décadas, observaba la confusión de ideas en que hemos vivido y como “se ha perdido en México la noción

<sup>14</sup> Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 154.

<sup>15</sup> Cfr. la cita que hace Samuel Ramos en *El perfil del hombre y la cultura en México*, 32a. reimpr., México, Espasa-Calpe Mexicana, 1998, p. 44.

del humanismo”,<sup>16</sup> entendido el humanismo como una ética mundial, como un “mínimo de valores humanos”.<sup>17</sup> Justo Sierra aseveró que “las cuestiones constitucionales, son antes que todo cuestiones humanas”,<sup>18</sup> por ello es que debemos reflexionar acerca de cómo en ocasiones el legislador constitucional parece perder el tino y la ponderación al modificar la norma fundamental.

Este inquietante dilema, atendiendo a los compromisos internacionales suscritos por nuestro país, sería quizá resuelto por algún tribunal internacional competente en materia de derechos humanos, una vez agotadas las instancias nacionales, incluida la Suprema Corte, quién con el criterio de la constitucionalización de los derechos humanos, tendría que someterse al texto constitucional violador de un derecho humano, por ejemplo, en el hipotético caso de que se vulnerara el derecho de libre expresión en relación con los partidos y las campañas políticas.

Pero preguntémonos ¿por qué, por un lado, le reconocemos a un tribunal internacional competencia para formular una resolución en que se declare la contradicción entre el texto constitucional y el derecho humano de libre expresión, y, por otro, no le reconocemos tan noble facultad a nuestro alto tribunal? No lo sé y no lo entiendo.

Por eso creo que la judicatura pudiera adelantar en el debate y resolver por sí misma, que sí tiene atribución para pronunciarse acerca de esas violaciones a los derechos humanos.

No me extiendo en la explicación de por qué la Corte tendría esa capacidad atributiva porque la encuentro obvia, es el más alto tribunal de nuestro país y sería un paso civilizatorio de nuestro régimen jurídico político que un órgano nacional tuviera la amplitud de espíritu para marcar el camino.

No se trata de establecer un nacionalismo jurídico, evidentemente contradictorio al sentido universal de los derechos humanos, sino de hacer madurar nuestra cultura cívica y provocar el compromiso con su protección cabalmente.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>17</sup> Küng, Hans, *Una ética mundial para la economía y la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 131.

<sup>18</sup> Citado por Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, SepSetentas, 1973.

Así, la propuesta es que la Corte le haga saber al legislador constitucional que se haya violado el sentido mínimo de los derechos humanos y que, si bien quizá no sería pertinente la anulación de un texto constitucional por la Suprema Corte, pero sí parece muy eficaz que emita un firme señalamiento al mencionado legislador constitucional que las haga ver el exceso de su ejercicio y signifique una declaración ética contundente proveniente de un órgano constitucional nacional.

La generación de resoluciones, precedentes y jurisprudencia en materia de derechos humanos es vital debido a que esos derechos, esos principios, no son inmutables sino progresivos,<sup>19</sup> es decir, los derechos humanos deben desarrollarse en el ámbito nacional de manera que vayan impregnando crecientemente la legislación, las prácticas administrativas y la impartición de justicia del país, de manera que se hagan cabales en las condiciones propias del nuestra nación, como debe suceder con todas.

Si los tribunales supremos de cualquier parte del mundo no crecen en ese sentido y se limitan a la ponderación del derecho interno, quizá correríamos el peligro de constreñirlos a un “derecho rituaria”,<sup>20</sup> en el que el rito y no el fondo humano profundo sean los determinantes de su actuación.

Por ello la Suprema Corte debe, por iniciativa propia, constituirse en productora eficaz de los criterios jurídicos protectores e impulsores de los derechos humanos universales en nuestro país, porque como piensa Cornelutti “el derecho es libertad”<sup>21</sup> y los derechos humanos son la expresión universal de la libertad.

Una observación crítica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos podría ser que sus recomendaciones no generan derecho propiamente, no obstante todo lo estimables que sean, lo que necesitamos para esta progresión de los derechos humanos es la guía esclarecedora y vanguardista de la jurisprudencia, que cada vez de más anchura a los derechos humanos, contaminando de valores humanistas al derecho mexicano.

<sup>19</sup> *Cfr.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 14, p. 173.

<sup>20</sup> *Cfr.* la expresión en el *Diccionario de derecho procesal*, Eduardo Pallares, México, Porrúa, 1979, p. 459.

<sup>21</sup> Cornelutti, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1994, p. 15.

Cicerón escribió que “las leyes son superiores a los magistrados, estos son superiores al pueblo, y puede decirse con verdad que el magistrado es la ley que habla”.<sup>22</sup>

García de Enterría, refiriéndose a la justicia administrativa, observa que el contencioso administrativo viene evolucionando de ser un proceso de carácter puramente declarativo hacia un proceso de protección subjetiva, en el sentido de que el interés del recurrente ha de ser el objeto principal del proceso,<sup>23</sup> siguiendo esta línea de pensamiento me parece incuestionable que la Suprema Corte de Justicia debe generar una jurisprudencia humanista en la que la sustancia jurídica no provenga necesariamente de la ley o, inclusive, tampoco proviniera de la Constitución, sino de los derechos humanos como principios éticos universales, procurándose su protección y desarrollo, ensanchándolos progresivamente para que florezcan y consoliden, esa jurisprudencia humanística sería seguramente una vanguardia en el más noble campo del derecho.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ABBAGNANO, Incola, *Diccionario de filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- BOTEIN, Bernard, *El juez de primera instancia*, México, Colofón, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966.
- CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, México, Colofón, 1998.
- , *Derecho procesal civil y penal*, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1994.
- CARPIZO, Jorge, *Algunas reflexiones constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1995.
- CICERÓN, *Tratado de las leyes*, México, Porrúa, 1981.

<sup>22</sup> Cicerón, *Tratado de las leyes*, México, Porrúa, 1981, p. 137.

<sup>23</sup> Giuseppe Chiovenda estima que la ley subjetivada es la “considerada desde el punto de vista de quien puede pedir su actuación”, *Curso de derecho procesal civil*, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1995, pp. 1 y 2.

- Cosío VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, SepSetentas, 1973.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/324/7.pdf>.
- HAMILTON, Alexander, JAY, John y MADISON, James, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.
- KELSEN, Hans, *Compendio de teoría general del Estado*, México, Colofón, 2000.
- KITARO, Nishida, *Estado y filosofía*, Zamora, El Colegio de Michoacán-The Japan Fundation, 1985.
- Küng, Hans, *Una ética mundial para la economía y la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal*, México, Porrúa, 1979.
- Ramos, Samuel, *El perfil del hombre y la cultura en México*, 32a. reimp., México, Espasa-Calpe Mexicana, 1998.
- VALDEZ SÁNCHEZ, Clemente, “Marbury vs. Madison. Un ensayo del origen del poder de los jueces en Estados Unidos”, *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, año III, núm. 5, julio de 2005.
- VON IHERING, R., *La lucha por el derecho*, México, Porrúa, 1989, edición facsimilar de la española de 1881.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *¿Derecho procesal constitucional?*, Querétaro, Fundap, 2004.